# Der Begriff der verlorenen Sache im Sinne des Fundrechts des B.G.B.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Hans Birnbaum

Referendar in Berlin

1923.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau
Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Manigk

§ 1. Da der Begriff der verlorenen Sache vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht definiert wird, ist es Sache der Wissenschaft, den Begriff zu umgrenzen. Eine solche Umgrenzung ist notwendig, weil der Rechtsprechung eine feste Grundlage für einen Begriff gegeben werden muss, der im täglichen Leben eine große Rolle spielt.

§ 2. Zunächst erfolgt eine Erörterung der geschichtlichen Entwicklung. Hierbei ergibt sich, daß weder im römischen, noch im deutschen Recht, noch in den dem BGB. vorhergehenden Gesetzesbüchern die verlorene Sache definiert wurde. Infolgedessen begann seit Mitte des 19. Jahrhunderts die Literatur sich in ausgedehntem Maße mit dem Begriff zu beschäftigen. Fehler aller hier gegebenen Definitionen war, daß diese subjektive Momente als Begriffsmerkmale betrachteten.

§ 3. Bei der Feststellung des Begriffs wird vom Gesetz ausgegangen. Hierbei wird darauf hingewiesen, daß es verfehlt ist, den Begriff auf Grund des täglichen Sprachgebrauchs ermitteln zu wollen. Im Gesetz wird der Begriff „verlieren" so verschieden gebraucht, daß aus der Terminologie des BGB. nichts geschlossen werden kann. Dann folgt die Erörterung der Streitfrage, ob der Begriff eng auszulegen ist oder nicht. Es wird der Ansicht derer beigetreten, die auf Grund des Wortlauts des ersten Entwurfs zu einer weiten Fassung des Begriffs kommen.

§ 4. Es können nur „Sachen" (§ 90) verloren werden, nicht Rechte. Und zwar nur Sachen, die in Eigentum stehen. Es sind also die herrenlosen Sachen für § 965 auszuscheiden.

a) Die wichtigste Streitfrage ist, ob der Begriff „verlieren" abhängig ist vom Besitzbegriff. Die Ansicht Brückmanns und Behrends, daß der Begriff nach subjektiven und wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt werden müsse, wird abgelehnt. Diese Ansicht führt zu unhaltbaren Ergebnissen. Die Rechtssprechung bedarf eines objektiven Begriffs als Grundlage. Dies ist der Besitz. Dafür, daß dieser für den Begriff „verlieren" verwendet werden muß, spricht die Entwicklung des BGB., insbesondere der §§ 935 und 965 und weiter, daß das Wort „verlieren" terminologisch an sich schon auf das Objekt des Besitzes hindeutet.

b) Der Besitz wird erörtert. Dieser ist nach § 854 Abs. 1 die tatsächliche Gewalt über die Sache; doch kann von einem gewissen, der tatsächlichen Gewalt koordinierten Beherrschungswillen nicht abgesehen werden. Für den Besitzverlust ist maßgebend § 856 BGB., also Verlust der tatsächlichen Gewalt. Dieser hängt insbesondere von der räumlichen Entfernung der Sache von dem Besitzer, von der seit dem Verlust verstrichenen Zeitspanne und davon ab, inwieweit der bisherige Inhaber der Sache die Macht verloren hat, Dritte von ihr auszuschließen. Hierbei wird auch der Fall entschieden, daß Diebe ihre Beute vergraben. Die Beute ist nicht verloren, da der Dieb den Besitz behält. Auch die absichtlich liegen gelassene Sache, die wieder abgeholt werden soll, ist grundsätzlich nicht verloren. Ist die Lage der Sache allerdings eine derartige, daß der Eigentümer Dritte an der Ergreifung der Sache nicht hindern kann, dann handelt es sich um eine verlorene Sache.

Es folgt eine Erörterung der Besitzbeendigung an Haustieren. Nunmehr werden die Fälle des § 856 Abs. 2 behandelt. Hierbei handelt es sich nicht um „verlorene" sondern um „verlegte" oder „vergessene" Sachen. Nur die Sachen können verloren werden, die bereits im Besitze eines Menschen gestanden haben, denn Besitzesverlust setzt bestehenden Besitz voraus. In diesem Zusammenhang wird der bekannte Rechtsfall von der Perle in der Auster behandelt. Erstere ist nicht verloren, da sie noch nicht im Besitze eines Menschen gestanden hat.

c) Aus § 965 ergibt sich, daß eine Sache nicht nur vom Eigentümer verloren werden kann, vielmehr auch vom Eigenbesitzer, der nicht Eigentümer ist und vom Besitzmittler. Im letzteren Falle ist auch der mittelbare Besitzer Verlierer. Dagegen kann der Besitzdiener nicht Verlierer sein, da er keinen Besitz hat.

§ 6. Weiteres Begriffsmerkmal ist, daß die Sache besitzlos sein muß, zum Unterschied von der gestohlenen Sache. Dies ergibt sich aus der Natur des Verlorenseins. Die Zeit des Besitzverlustes durch den Eigentümer braucht mit der Zeit der Besitzlosigkeit nicht zusammenfallen. So ist z. B. auch die vom Diebe gestohlene, aber dann von diesem verlorene oder weggeworfene Sache eine verlorene im Sinne des § 965. Im weiteren wird die Streitfrage erörtert, ob Sachen in Privaträumen verloren werden können. Hierbei ergibt sich, daß die Frage zu bejahen ist. Der deutsch-rechtliche Grundsatz „Das Haus verliert nichts", läßt sich für das heutige Recht nicht mehr halten.

§ 7. Von vielen Autoren wird Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes als ein Begriffsmerkmal der verlorenen Sache bezeichnet. Dies ist abzulehnen. Die Kernfrage ist, ob freiwillige Besitzentäusserung ohne gleichzeitige Dereliktion möglich ist. Es wird zunächst der Fall erörtert, daß jemand seinen Ring mutwillig ins Wasser wirft, um die Bewunderung seiner Freunde zu erregen, aber in der geheimen Absicht, den Ring nachher wiederzuholen. Hierbei taucht die Frage auf, ob der Eigentümer des Ringes sein Eigentum verloren hat. Bei der Untersuchung dieser Frage wird die Theorie der „Willensgeschäfte" eingehend behandelt. Es ergibt sich dann aus der Natur der Dereliktion als Willensgeschäft, daß der Eigentümer des Ringes sein Recht am Ringe behalten hat.

Dann werden die Fälle betrachtet, in denen immer eine freiwillige Besitzentäußerung erfolgt, ohne daß sie eine Dereliktion zur Folge hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Dieb die gestohlene Sache fortwirft, weiter dann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz der Sache ohne oder gegen den Willen des mittelbaren Besitzers aufgibt. Ebenso, wenn ein Geschäftsunfähiger oder ein beschränkt geschäftsfähiger Eigentümer seine Sache in Dereliktionsabsicht fortwirft, da die §§ 105 und 107 BGB. aber nicht § 111 auf die Willensgeschäfte zur analogen Anwendung kommen können.

Ein weiterer Fall der erfolglosen Dereliktion ist der, daß sich der Eigentümer bei der Dereliktion in einem Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Sache befindet. Es ist dabei an das von Manigk gegebene Beispiel zu denken, daß jemand das Eigentum an einer Münze aufgibt, weil er diese aus Unkenntnis irrtümlich für ganz wertlos hält. Es wird hierbei ausgeführt, daß § 119 Abs. 2 auf die „Willensgeschäfte" analog anzuwenden ist, aber hier sofortige Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge haben muß.

Viele der Vertreter der Ansicht, daß Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes ein Begriffsmerkmal der verlorenen Sache ist, wollen den Begriff derselben aber auch auf die Fälle ausgedehnt wissen, in denen freiwillige Besitzentäußerung keine Dereliktion zur Folge hat. Dies zeigt, daß die Forderung des unfreiwilligen Besitzverlustes überflüssig ist. Weiterhin wird in subjektiver Beziehung für den Begriff der verlorenen Sache Unkenntnis des Verlierers über den Ort, an dem sich die Sache befindet, verlangt. Dies wird abgelehnt. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Verlierer oder der Finder glaubt, die Sache sei verloren oder nicht. Vielmehr kommt es nur auf den objektiven Besitzverlust, auf das tatsächliche Verlieren an.

Als objektive Erfordernisse der verlorenen Sache werden in der Literatur noch verlangt, daß der Eigentümer noch zu ermitteln ist, und daß der Besitz der Sache ohne eine hierauf gerichtete Tätigkeit eines Anderen verloren geht.

Ersteres wird als Gegenschluß aus § 984 BGB. gefolgert. Dieser Gegenschluß ist jedoch irrig, setzt doch gerade § 973 BGB. voraus, daß der Eigentümer der verlorenen Sache nicht mehr zu ermitteln ist. Auch das andere geforderte objektive Begriffsmerkmal ist abzulehnen, da ja auch die Sache verloren ist, die der Dieb gestohlen, aber dann fortgeworfen hat. Allerdings ist dann, wenn Besitzentziehung vorliegt, die betreffende Sache nicht verloren, aber nur deshalb, weil das Moment der Besitzlosigkeit fehlt.

§ 8. Es wird ausgeführt und begründet, daß die im § 978 BGB. bestimmten Gegenstände an und für sich verlorene Sachen im Sinne des Fundrechts sind, nur knüpft der Gesetzgeber bei ihnen an den Vorgang des Verlierens und Findens nicht die Konsequenzen wie in dem § 965 ff.

§ 9 Die gefundene Definition der verlorenen Sache lautet:

„Eine verlorene Sache im Sinne des Fundrechts ist eine bewegliche Sache, die besitzlos aber nicht herrenlos ist."

Dann wird noch einmal der Begriff der verlorenen Sache gegenüber der „vergessenen", der „verlegten" der „verlorenen, gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sache" und dem „Schatz" abgegrenzt. Letzterer ist im § 984 BGB. definiert. Ein Unterschied zwischen der verlorenen Sache und dem Schatz ist darin zu erblicken, daß der Schatz längere Zeit verborgen gelegen haben muß, während dies bei der verlorenen Sache nicht der Fall zu sein braucht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543121_0450